

02/09.5.2006	Fall 13 (Männer und ihre Corvettes)	Folien 2 - 7
16/17.5.2006	Fall 14 (Gutes Rad, und teuer)	Folien 8 – 12
23.5/6.6.2006	Fälle 15/17 (Brille/Sibirien)	Folien 13 – 17
30/31.5 2006	Fall 16 (König Fußball/Sibirien)	Folien 18 – 21
13/20.6.2006	Fall 18 (Der Regress des Letztverkäufers)	Folien 22 – 26
27/28.6.2006	Fall 19 (Vogelauenahorn)	Folien 14ff., 19ff.
04/05.7.2006	Fall 20 (Enrique)	Folien 4, 7, 9, 11f.
11/12.7.2006	Fall 21 (Fuchsig)	Folien 19f., 25f.
18/19.7. 2006	Fall 22 (Reuiger Praxiskäufer)	Folien 27 – 34

Die nachfolgenden Folien wurden mit begrenztem Zeitaufwand für den ergänzenden Einsatz für Studenten des ersten bzw. zweiten Semesters konzipiert und sind nur hierfür geeignet. Für Anregungen oder Kritik bin ich immer dankbar.

Markus Rehberg

Dr. iur • Dipl.-Volksw. • LL.M. (Cambr.)

<http://MarkusRehberg.de>

Fall 13

- **Übersicht: Übereignung beweglicher Sachen**
- **Bereicherungsrecht**
 - **§ 812 I 1 Alt. 1 BGB (Leistungskondiktion)**
 - **§ 812 I 1 Alt. 2 BGB (Nichtleistungskondiktion)**
 - **Leistungsbeziehungen im Dreiecksverhältnis**

Übersicht: Übereignung beweglicher Sachen

Variante	Tatbestandsmerkmale			
	Übergabe	„Eigentümer“ Ggf. gutgläubiger Erwerb		Einigung
§ 929 S. 1	- Übergang des Besitzes (vgl. §§ 854ff.)	- historische Prüfung empfehlenswert - Zustimmung des Eigentümers reicht auch (§ 185)	- § 932 I 1 - Glaube an Verfügungsbefugnis (§ 185) nicht geschützt; anders § 366 HGB für Handelsgesch.) - Aber § 935 beachten bei <i>unfreiwilligem</i> Verlust des <i>unmittelbaren</i> Besitzes	- formfreier, abstrakter, dinglicher Vertrag - Einigsein noch bei Übergabe
§ 929 S. 2	- wenn bereits Besitzer	- s.o.	- § 932 I 2 statt § 932 I 1 - § 935 wie immer	- s.o.
§ 930	- <i>alternativ</i> Besitzkonstitut	- s.o.	- § 933 statt 932 I 1 - § 935 wie immer	- s.o.
§ 931	- <i>oder</i> Abtretung Herausgabeanspruch	- s.o.	- § 934 statt 932 I 1 - § 935 wie immer	- s.o.

§ 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 (Leistungskondiktion)

I. „Etwas erlangt“

- Def. „etwas“: Jeder **vermögenswerte Vorteil** (weit zu verstehen)
- Beispiele: Eigentum, Besitz, Befreiung von Verbindlichkeit, Grundbuchposition, Nutzungen, Ersparung von Aufwendungen ...

II. „Durch Leistung“

- Def.: **Bewusste und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens**
- Gegenpol: Eingriffskondiktion (bzw. Nichtleistungskondiktion) → tritt aber zurück, sofern der Anspruchsgegner den Vermögensvorteil durch Leistung erhalten hat

III. „Ohne rechtlichen Grund“

- Def.: Ein die Vermögensverschiebung **objektiv rechtfertigender Grund**
 - Bsp.: Kaufvertrag berechtigt nicht nur dazu, den Kaufgegenstand zu erhalten, sondern ihn dann auch zu behalten
 - Genau prüfen, ob der Rechtsgrund wirklich besteht oder nicht nach § 142 (Anfechtung), § 125 S. 1 (Formmangel), 104ff. (Geschäftsunfähigkeit, Minderjährigkeit) nichtig bzw. unwirksam ist. **Trennungsprinzip beachten!**
-

VIII. „Ist ihm zur Herausgabe verpflichtet“ (Rechtsfolge)

- Umfang des Anspruchs: § 818

§ 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2

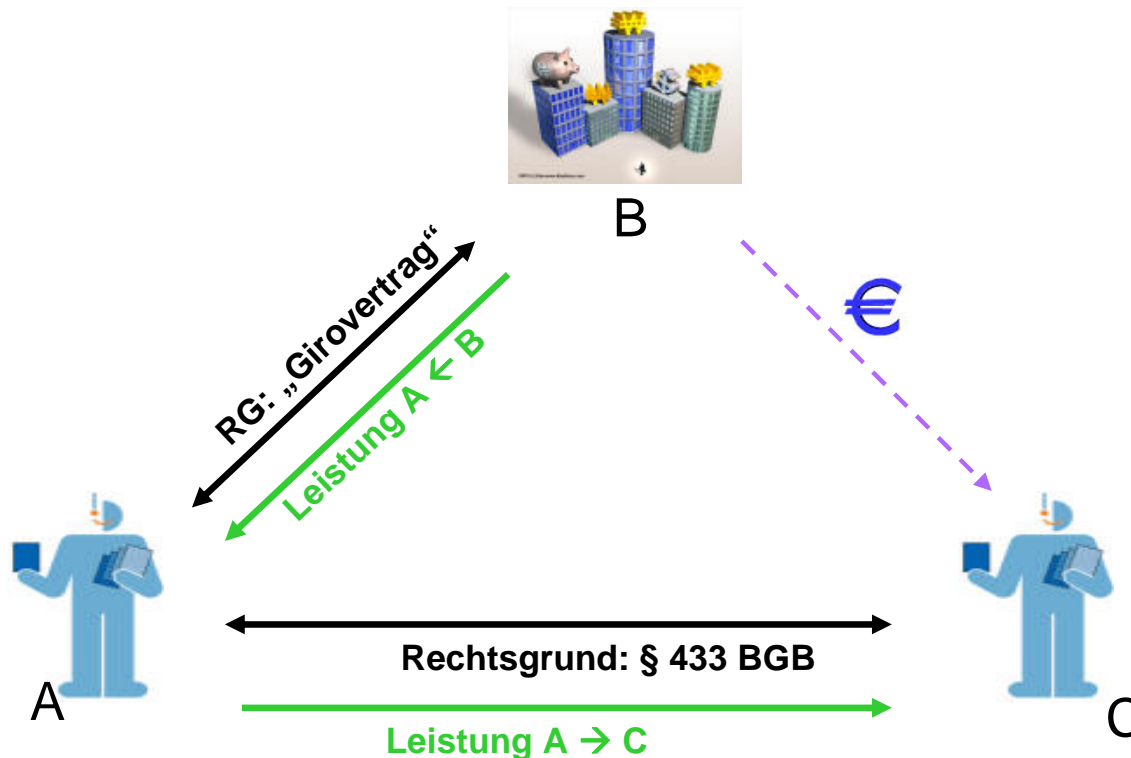
Nichtleistungskondiktion

- I. **„Etwas erlangt“**
 - Wie bei der Leistungskondiktion: **jeder vermögenswerte Vorteil**
- II. **„in sonstiger Weise“ (also nicht durch Leistung)**
 - Wichtigste Fälle: **Eingriffskondiktion** (eigenes Verhalten des Bereicherten); **Aufwendungskondiktion**; „Naturereignisse“
- III. **„auf dessen Kosten“ (Bestimmung Anspruchsinhaber)**
 - Eingriff in den **Zuweisungsgehalt**: Nach h.M. ist entreichert, wem das Erlangte gebührt, d.h. rechtlich zugewiesen ist
 - Bsp.: Dem Eigentümer gebührt der Besitz. Gegenbsp.: Der Mehrerlös aus einer Untervermietung ist nicht dem (Haupt-)Vermieter zugewiesen.
- IV. **„ohne rechtlichen Grund“**
 - Wie bei der Leistungskondiktion: **objektiv rechtfertigender Grund**
- VIII. **Subsidiarität gegen über der Leistungskondiktion**
 - Grundsatz: Wurde das Erlangte durch Leistung irgendeiner Person erlangt, **sperrt dies Ansprüche aus Nichtleistungskondiktion**
 - Ausnahmen: Häufig finden sich in der Rechtsordnung Wertungen, die eine andere Beurteilung nahelegen

- IX. **„Ist ihm zur Herausgabe verpflichtet“ (Rechtsfolge)**
 - Wie bei der Leistungskondiktion: § 818 BGB

Leistungsbeziehungen im Dreiecksverhältnis

Beispielsfall: A hat von C ein Buch für €100 gekauft. Er bittet Bank B, bei der er ein Konto hat, an, diesen Betrag an C zu zahlen, was die Bank auch tut.
Frage: Wer „leistet“ hier an wen, wenn das Geld von B zu C fließt?



§ 816 Abs. 1 S. 1 BGB (Sonderfall der NLK)

I. Verfügung

- Def.: Rechtsgeschäft, durch die ein bestehendes Recht **unmittelbar aufgehoben, überragen, belastet oder inhaltlich verändert** wird
- Bsp.: Übertragung von Eigentum, Verpfändung, Belastung eines Grundstücks

II. Nichtberechtigter

- Voraussetzung: Der Verfügende darf **weder Inhaber** des Rechts **noch** nach § 185 Abs. 1 BGB zur Verfügung berechtigt sein.
- Wichtig: Die nachträgliche Genehmigung macht den Verfügenden nicht mehr zum Berechtigten

III. Wirksamkeit gegenüber dem Berechtigten

- Bsp.: Gutgläubiger Erwerb nach §§ 932ff. BGB
- Wichtig: Auch ohne gutgläubigen Erwerb kann die Verfügung **nachträglich genehmigt** werden (§ 184 Abs. 1, 185 Abs. 2 S. 1 Alt. 1 BGB).
- Praktische Umsetzung: Nach h.M. kann die Genehmigung Zug um Zug gegen Herausgabe des Erlöses erteilt werden

VIII. Erlangtes „etwas“

- Streit: Es ist umstritten, ob „**erlangtes etwas**“ die Befreiung von der Verbindlichkeit ist und damit der objektive Wert zu ersetzen ist oder aber der erlangte Kaufpreis (h.M.)

Fall 14

- **Willenserklärung Minderjähriger**
- **Aufrechnung**
- **Umfang des Bereicherungsanspruchs**

Willenserklärungen Minderjähriger

– Prüfungsschema –

I. Vertrag – § 108 BGB

Einstieg mit RF!: „... Vertrag könnte schwebend unwirksam sein...“

1. Abschluss eines **Vertrags**
2. „**Minderjährige**“: §§ 2, 106 BGB
3. **Erforderlichkeit** einer Einwilligung → kann sich insbes. aus § 107 BGB ergeben (dort: „nicht lediglich *rechtlich* (!) vorteilhaft“)
4. **Einwilligung** (= vorherige Zustimmung) der gesetzlichen Vertreter
 - Gesetzliche Vertreter: regelmäßig die *Eltern*, vgl. §§ 1626, 1629 BGB
 - Einwilligung: einseitige, empfangsbedürftige WE, vgl. auch §§ 182 f.
5. oder **Genehmigung** (= nachträgliche Zustimmung, vgl. § 184 BGB) nach § 108 II, III BGB
6. Rechtsfolge: a) Vertrag ist so lange **schwebend unwirksam**, wie ihm nicht zugestimmt bzw. die Zustimmung verweigert wurde (§ 108 I).
b) **Widerrufsrecht** des anderen Teils bis zur Genehmigung (§ 109).

II. Einseitige Rechtsgeschäfte – § 111 BGB

- Prüfung ähnlich wie bei § 108 BGB. Unterschied: Aus Gründen der **Rechtssicherheit** weniger flexible Zustimmungsmöglichkeiten.

Aufrechnung, §§ 387 ff. BGB

I. Rechtsfolge, § 389 BGB (Einstieg!)

Die Aufrechnung führt zum **Erlöschen** zweier Forderungen, und zwar soweit, wie die sich decken. Die Aufrechnung ist damit **Erfüllungssurrogat**, ähnlich wie die ebenfalls in Abschnitt 4 geregelte Hinterlegung (§§ 372 ff.) und der Erlass (§ 397). Vorteil: sehr einfache „Vollstreckung“ (nur durch Erklärung).

II. Tatbestandsvoraussetzungen

1. Aufrechnungslage (§ 387 BGB)

a) Gleichartigkeit

Äpfel kann man nicht mit Birnen aufrechnen, Geldschulden mit Geldschulden schon. Bei fehlender Gleichartigkeit an **Zurückbehaltungsrechte** denken (§§ 320, 273, 1000 BGB etc.).

b) Gegenseitigkeit der Forderungen

Die Forderungen müssen einander **gegenüberstehen** ($A \rightarrow B$; $B \rightarrow A$).

c) Durchsetzbarkeit der Forderung (vgl. §§ 387 a.E., 390 BGB)

Die Forderungen müssen **fällig** und **einrededefrei** sein. Vgl. jedoch zur Verjährung § 215 BGB.

2. Aufrechnungserklärung (§ 388 BGB)

Einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung. Bedingungs- und befristungsfeindlich (S. 2).

3. Kein Ausschluss des Rechtes zur Aufrechnung

Sonderregeln der **§§ 392 ff. BGB** (gesetzliche Aufrechnungsverbote) genauso beachten wie mögliche **vertragliche** Aufrechnungsverbote und solche aus **Treu und Glauben** (§ 242 BGB)

I. Primärer Herausgabegegenstand und Erweiterungen

- § 812 Abs. 1: „etwas“: Pflicht zur Herausgabe des „Erlangten“ (jeder vermögenswerte Vorteil)
- § 818 Abs. 1: Erweiterung um gezogene **Nutzungen** (vgl. § 100 BGB) sowie **Surrogate** (*Bsp.*: Das durch Einziehung einer Forderung an deren Stelle getretene Geld; *Nicht*: Eine Gegenleistung etwa für den Verkauf des Erlangten → hier greift § 818 Abs. 2).

II. Ersatzweise Wertersatz (§ 818 Abs. 2 BGB)

- **Unmöglichkeit**: kann **objektiv oder subjektiv** sein.
- **Wertersatz**: Grundsätzlich der objektive **Verkehrswert**
- **Aufgedrängte Bereicherung**: Wenn das Erlangte dem Bereicherten persönlich nichts oder nur wenig genutzt hatte, ist **ausnahmsweise** ein **subjektiver Wertmaßstab** anzulegen

III. Entreicherung (§ 818 Abs. 3 BGB)

- **Allgemein:** Wichtiges Grundprinzip des Bereicherungsrechts: Nur die **noch vorhandene Bereicherung** soll abgeschöpft werden!
- **Grundsatz:** Abzugsfähig sind grds. alle Vermögensnachteile, die **kausal** auf dem rechtsgrundlosen Erwerb beruhen, aber **Wertungskontrolle** (a.A.: zu prüfen, ob die Aufwendung o.Ä. im Vertrauen auf die Beständigkeit des Erwerbs getätigt wurde)
- **Saldotheorie:** Besonderheit bei gegenseitigen Verträgen: Bei gleichartigen Ansprüchen werden diese **automatisch saldiert** und der Wert der Entreicherung wird dem eigenen Bereicherungsanspruch abgezogen. Aber **Billigkeitskontrolle** (z.B. für Minderjährigkeit, arglistige Täuschung usw.)

IV. Verschärfte Haftung ab Rechtshängigkeit bzw. Bösgläubigkeit

- **Wichtige Paragraphenkette für später:** §§ 819, 818 Abs. 4, 292 Abs. 1, 989, 990. Ab Rechtshängigkeit oder bei Bösgläubigkeit tritt eine Haftung trotz Entreicherung ein, § 818 Abs. 3 BGB gilt dann nicht.

Fälle 15/17/19

- **Unmöglichkeit – Begrifflichkeiten**
- **Drittschadensliquidation (für Fortgeschrittene)**

I. Leistungshandlung und Leistungserfolg

- Das Gesetz kann mit **Leistung** sowohl ein bestimmtes **Verhalten** (alles, was der Schuldner für einen Erfolg tun muss) als auch den tatsächlichen **Erfolg** meinen → Auslegungsfrage
- Die Unterscheidung wird immer dann **relevant**, wenn nicht von vornherein nur „gutes Bemühen“ (z.B. Dienstvertrag), sondern ein **tatsächlicher Erfolg geschuldet** ist (z.B. bei Kauf oder Werkvertrag) → dann können nämlich Handlung und Erfolg auseinander fallen
- **Bsp.: Erfüllung eines Kaufvertrags:** Hier **verlangt § 362 I BGB den Erfolg**, d.h. Übergabe und Eigentumsübergang, nicht nur die dafür an sich geeigneten Handlungen

II. Leistungs- und Erfolgsort

- **Leistungsort (vgl. § 269 BGB):** Ort der **Leistungshandlung**
(in §§ 447, 644 II BGB missverständlich „Erfüllungsort“ genannt)
- **Erfolgort:** Ort des **Leistungserfolges**

III. Arten der Leistungsschuld (vgl. wiederum § 269 BGB)

- **Bringschuld:** Leistungs- und Erfolgsort ist der Wohn- bzw. Geschäftssitz des **Gläubigers**
- **Holschuld:** Leistungs- und Erfolgsort liegen beim **Schuldner**, der die Leistung nur zur Abholung bereithalten muss.
- **Schickschuld:** Leistungs- und Erfolgsort **fallen auseinander**. Vgl. dazu insbes. § 447 BGB

III. Leistungs- und Preisgefahr

- **Leistungsgefahr (z.B. für § 433 Abs. 1 BGB)**
 - **Def.:** Risiko, die **Leistung noch(mals) erbringen zu müssen**, wenn der Gegenstand untergeht
 - **Wichtige Vorschriften:** §§ 275, 243 Abs. 2 (Unmöglichkeit/Konkretisierung) und § 300 Abs. 2 BGB (wichtig, wenn Annahmeverzug ohne Konkretisierung eintritt, vgl. §§ 295f. BGB und Geldschulden [str.])
- **Preis-/Gegenleistungsgefahr (z.B. § für 433 Abs. 2)**
 - **Def.:** Risiko, den **Kaufpreis (nochmal) zahlen zu müssen**, obwohl die andere Leistung unmöglich geworden ist
 - **Grundsatz bei gegenseitigen Verträgen:** § 326 Abs. 1 BGB
 - **Wichtige Sonderregeln:** §§ 446, 447, 326 Abs. 2 BGB

IV. Leistungsgefahr bei Stück- und Gattungsschuld

- **Ausgangsfrage:** Wann tritt Unmöglichkeit ein, so dass der Gläubiger nicht mehr Leistung verlangen kann?
- **Stückschuld:** Leistungspflicht beschränkt sich auf einen ganz **konkreten, einzelnen Gegenstand** (häufig älter, gebraucht)
- **Gattungsschuld:** Leistungspflicht betrifft eine nach der Gattung bestimmte Sache
 - **Regel:** Schuldner muss sich so lange um Leistung bemühen, wie aus der Gattung geliefert werden kann
 - **Ausnahme 1: Vorratsschuld:** Wenn die Schuld auf einen bestimmten Vorrat beschränkt wurde, muss **nur aus diesem Vorrat** geliefert werden.
 - **Ausnahme 2:** Bei **Konkretisierung** beschränkt sich nach § 243 Abs. 2 BGB die Leistungsgefahr auf diese Sache. Konkretisierung verlangt die **Leistungshandlung** und bei Holschuld noch das **Aussondern** der Sache.

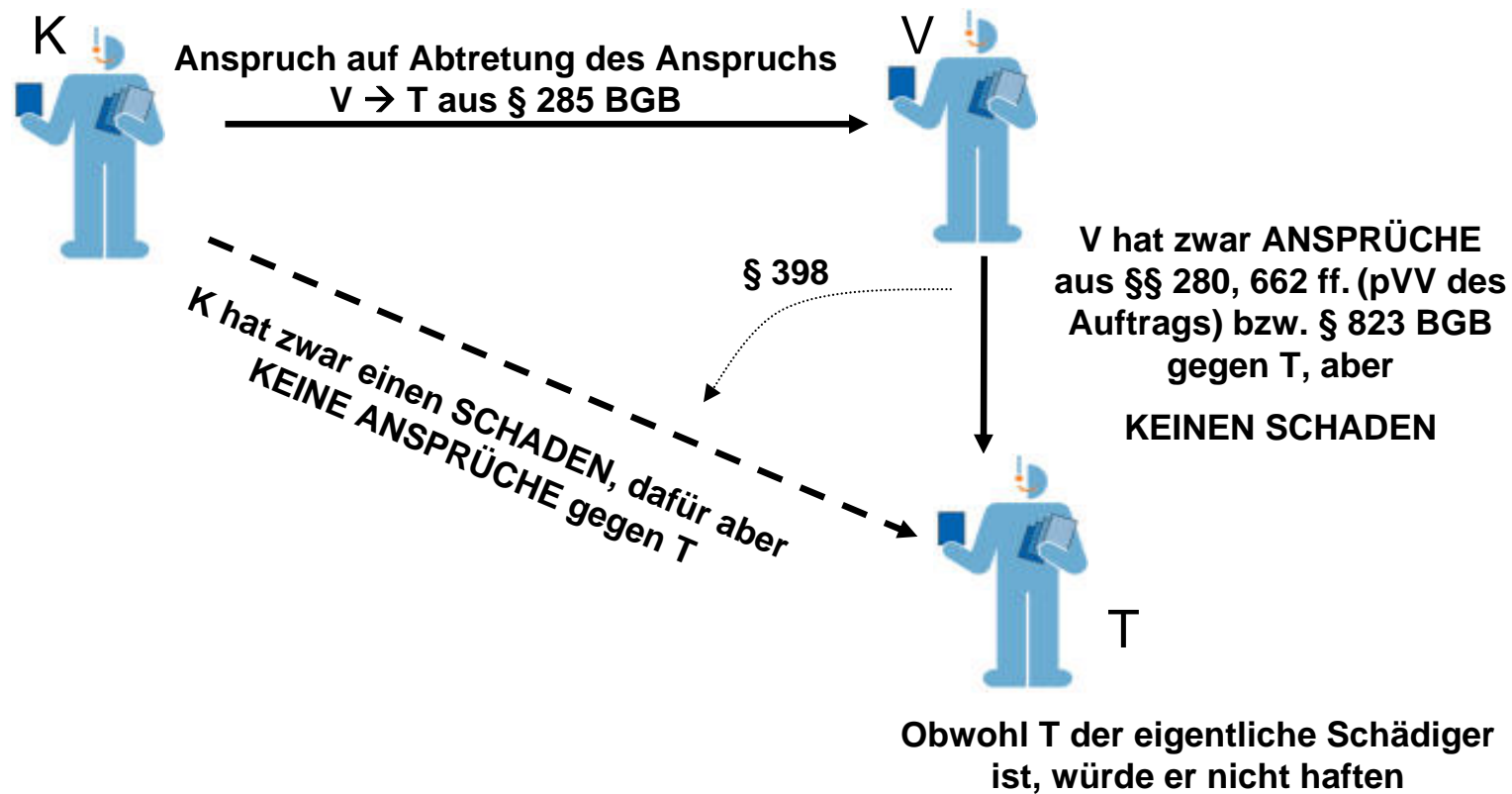
Drittschadensliquidation

Problem: Rein zufällige Schadensverlagerung, die dem „Glücklichen“ (hier T) wertungs mäßig nicht zugute kommen sollte.

Fallkonstellationen: Mittelbare Stellvertretung; Gefahrtragungsregelungen; Obhutspflicht für fremde Sachen

Lösung: Es kann ein fremder Schaden liquidiert werden bzw. es kommt zur Abtretung.

Abgrenzung zum Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte: dort Risikohäufung, nicht -verlagerung



Fall 16

- **Einstiegsnormen bei Pflichtverletzungen (nach Rechtsfolgen gegliedert)**
- **Grundstruktur § 280 BGB**

Einstiegsnormen bei Pflichtverletzungen I (Gliederung nach Rechtsfolge)

I. Schadensersatz (§§ 249 ff. BGB)

(Bleibt nach § 325 BGB durch Rücktritt unberührt)

- § 311a Abs. 2 BGB: Schadensersatz bei **anfänglicher Unmöglichkeit**
- § 280 BGB: Schadensersatz wegen Pflichtverletzung
 - Abs. 1: Grundtatbestand (immer zuerst prüfen)
 - Abs. 2 : Zusätzliche Tatbestandsvoraussetzungen beim **Verzug**
→ § 286 BGB
 - Abs. 3: Zusätzliche Tatbestandsvoraussetzungen für Schadensersatz „**statt der Leistung**“ → §§ 281 ff. BGB

II. Rückabwicklung gem. §§ 346 ff. BGB

- **Rücktrittgründe**: z.B. §§ 323, 324 oder 326 Abs. 5 BGB
- **Direkter Anspruch** (ohne Rücktritt)
 - bei Unmöglichkeit der Gegenleistung: § 326 Abs. 4 BGB
 - bei Schadensersatzforderung der Gegenseite: § 281 Abs. 5 BGB

III. Aufwendungsersatz

- § 311a Abs. 2 BGB: bei **anfänglicher Unmöglichkeit**
- § 284 BGB: **Anstelle** des Schadensersatzes **statt** der Leistung → §§ 280 I, III; 281 ff. BGB bis auf „Schaden“ prüfen!

IV. Herausgabe des Surrogats: § 285 BGB

V. Wichtig: Spezialvorschriften beachten!

- Liegt die z.B. die Pflichtverletzung **„Mangel“** vor, verweisen §§ 437 und 634 BGB auf die anwendbaren Anspruchsgrundlagen (z.B. zusätzlich auf **Minderung**) → dann sind diese Vorschriften spezieller
- Vgl. für das Mietrecht etwa die §§ 536 ff. BGB

Fazit: Immer sowohl auf die gesuchte **Rechtsfolge** als auch auf die **Art der Leistungsstörung** achten, dann findet man auch die richtige Vorschrift!

§ 280 BGB – Grundstruktur

I. Schuldverhältnis i.S.d. § 280 Abs. 1 BGB

- Möglicher **Inhalt**: vgl. § 241 BGB
- **Arten**: vgl. § 311 BGB

II. Pflichtverletzung

- Objektiver Verletzungstatbestand (vgl. wiederum § 241 BGB)
- Rechtswidrigkeit wird ‚indiziert‘

III. Vertretenmüssen

- **Maßstab**: § 276 Abs. 1 BGB
- Bei **Erfüllungshilfen** § 278 BGB beachten!
- **Beweislast** trägt der Schuldner (§ 280 Abs. 1 S. 2 BGB)

IV. Ggf. zusätzliche Voraussetzungen

- Bei **Verzug**: §§ 280 Abs. 2, 286 BGB
- Für Schadensersatz **statt der Leistung**: §§ 280 Abs. 3, 281 ff. BGB

→ **Rechtsfolge (§§ 249 ff. BGB – Schadensersatz)**

Fall 18

- **§ 377 HGB**
- **Prüfung allgemeiner Geschäftsbedingungen**

§ 377 HGB (Teil 1)

1. Rechtsfolge (Einstieg!):

- § 377 Abs. 2/3 HGB: „so gilt die Ware als genehmigt“
- Unwiderlegliche Vermutung, Ware **gilt als vertragsgemäß**
- Konsequenz: **Verlust der Gewährleistungsansprüche**; die zweijährige Verjährungsfrist des § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB kommt dem Käufer nicht zugute
- Gilt auch für **Minderlieferung** (sofern nicht erkennbare Teilleistung) und **Mangelfolgeschäden**, nicht aber Mehrlieferung (arg. § 434 Abs. 3 BGB)
- Ansprüche aus **Deliktsrecht** werden nicht präkludiert (str.)
- § 377 HGB geht **§ 119 Abs. 2 BGB** vor

§ 377 HGB (Teil 2)

2. Tatbestandsvoraussetzungen § 377 HGB (lesen!)

- Abs. 1: Beiderseitiger **Handelskauf**
- Abs. 1: **Ablieferung** der Ware
- Abs. 1: Ware **mangelhaft** (richtet sich nach § 434 BGB)
- Abs. 5: Keine **Arglist** auf Verkäuferseite
- Obliegenheitsverletzung
 - Offene Mängel: unverzügliche **Untersuchung** (z.B. Stichproben) und ggf. **Anzeige** erforderlich (vgl. Abs. 1 u. 2)
 - Versteckte Mängel: unverzügliche **Anzeige nach Erkennbarkeit** erforderlich (vgl. Abs. 3)
 - Abs. 4: Rechtzeitige **Absendung** der Anzeige genügt (dies betrifft aber nur das Verzögerungs-, nicht Verlustrisiko)

1. **Vorliegen Allgemeiner Geschäftsbedingungen** (§ 305 I):
 - a) **Vertrags**bedingungen; b) **vorformuliert** („fixiert“); c) für eine **Vielzahl** von Verträgen subjektiv bestimmt (Untergrenze: ca. 3-5); d) **einseitig** vom Verwender gestellt (d.h. z.B. nicht vom Notar für beide Parteien entworfen), vgl. aber § 310 Abs. 3 Nr. 1 BGB e) **nicht individuell ausgehandelt** (vgl. § 305 I 3 BGB)
2. **§ 310 Sachlicher und persönlicher Anwendungsbereich**
Achtung: dort ggf. auch Modifikation der §§ 305 ff. BGB!
3. **Wirksame Einbeziehung** (vgl. §§ 305 Abs. 2, 305a BGB)
 - Ausdrücklicher Hinweis bzw. deutlich sichtbarer Aushang (§ 305 Abs. 2 Nr. 1 BGB) *und*
 - Möglichkeit zumutbarer Kenntnisnahme (§ 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB) *und*
 - Einverständnis der anderen Vertragspartei (§ 305 Abs. 2 BGB a.E.: hier meistens konkludentes Einverständnis durch die Annahme) *und*
 - keine überraschende Klausel (vgl. § 305c BGB).

4. Keine vorrangige Individualabrede (vgl. § 305b)

5. Inhaltskontrolle (§§ 307-309 BGB)

- a) Abweichung von der gesetzlichen Regelung (§ 307 Abs. 3 BGB) – Auslegung geht vor, diese hat bei AGB's **objektiv** zu erfolgen; für die Unklarheitsregel des § 305c II gilt die „2-Stufen-Prüfung“) *und*
- b) Unwirksamkeit gemäß § 309 BGB (spezielle Vorschriften, d.h. Verbote **ohne Wertungsmöglichkeit** zuerst prüfen!) *oder*
- c) Unwirksamkeit gem. § 308 BGB (Klauselverbote **mit Wertungsmöglichkeit** – daher etwas allgemeiner) *oder*
- d) Unwirksamkeit nach § 307 Abs. 1 BGB wegen unangemessener Benachteiligung („**Generalklausel**“) – hierbei zuerst § 307 Abs. 2 Nr. 1 und 2 prüfen! *oder*
- e) Verstoß gegen das **Transparenzgebot** (AGB's sind klar und verständlich zu formulieren, vgl. § 307 Abs. 1 S. 2 BGB)

6. Rechtsfolgen (§ 306 BGB)

- Abs. 1: Keine Vermutung der Gesamtnichtigkeit (anders als §139 BGB)
- Abs. 2: An die Stelle der Klausel tritt dispositives Gesetzesrecht
- Keine geltungserhaltende Reduktion (h.M., *arg. ex* § 306 Abs. 2 BGB)

Fall 22 (Stellvertretung)

- **Übersicht**
- **Illustration**
- **Einzelheiten**
- **Anscheins- und Duldungsvollmacht**

I. Eigene Willenserklärung des Vertreters

- Abzugrenzen von Übermittlung fremder WE (Bote)

II. Vertretungsmacht

- Kann **gesetzlich** angeordnet (vgl. z.B. §§ 1626 I, 1629) oder durch (einseitiges) **Rechtsgeschäft** erteilt (vgl. § 166 II 1 BGB) sein
- Kann für Verpflichtungs- **und/oder** Verfügungsgeschäft gelten
- Die Vollmacht kann sowohl dem **Vertreter** als auch dem **Vertretenen** gegenüber erklärt werden (vgl. § 167 I BGB)
- Die Vollmacht ist ein **einseitiges Rechtsgeschäft** und von dem zu Grunde liegenden Rechtsverhältnis zwischen Vertreter und Vertretenem (z.B. Auftrag) **unabhängig**.

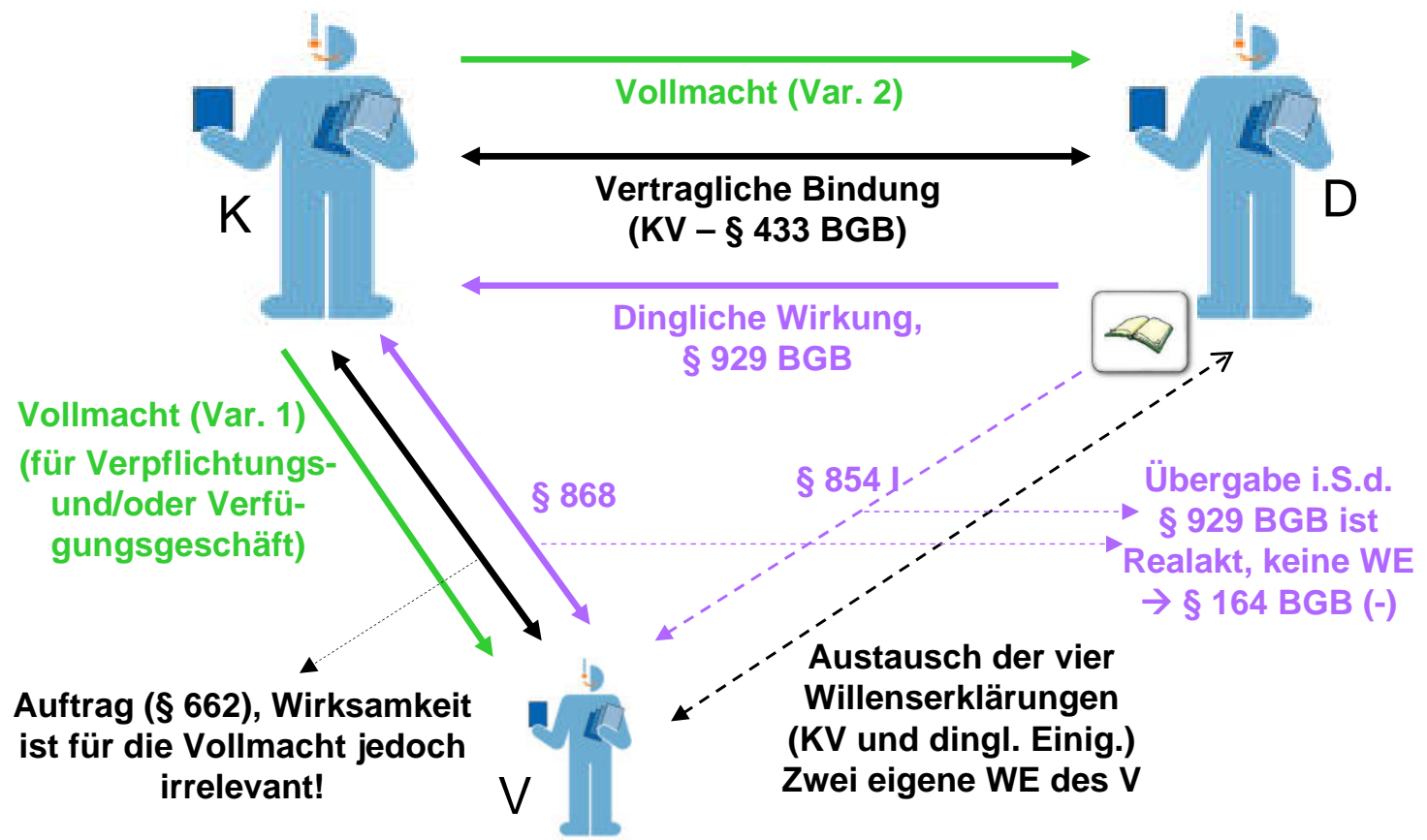
III. Handeln in fremdem Namen (vgl. § 164 I 2 BGB)

IV. Rechtsfolge

- Willenserklärung wirkt **unmittelbar für und gegen** den Vertretenen (vgl. § 164 I 1 BGB)

§ 164 BGB – Illustration

K möchte von ein Buch von D kaufen, ist aber verhindert. Er bittet V, ihn zu vertreten sowie das Buch für ihn entgegenzunehmen und erteilt V (Var. 1) bzw. D (Var. 2) eine entsprechende Vollmacht (Das Geld überweist K selbst an D).



I. Eigene Willenserklärung des Vertreters

- Es gelten die **allgemeinen Vorschriften** über Willenserklärungen, insbesondere die §§ 104ff. BGB. Beachte aber **§ 165 BGB**.
- **Repräsentationsprinzip:** Der rechtsgeschäftlich Handelnde ist allein der **Vertreter**, nicht der Vertretene, so dass es grds. auf dessen „**Wissen und Wollen**“ ankommt, vgl. § 166 Abs. 1 BGB
- **Abgrenzung zum Boten:** Der Bote überbringt lediglich eine **fremde Willenserklärung** (Abgrenzung analog §§ 133, 157 BGB)
- **Abgrenzung zum Abschlussvermittler:** Bsp.: Ein Makler vertritt niemanden, sondern **führt die Parteien nur zusammen**.

II. Vertretungsmacht

- **Gesetzliche Vertretungsmacht:** Beispiele: §§ 1626, 1629 BGB (Eltern); 68, 70 AktG (Vorstand); 35 GmbHG (Geschäftsführung)
- **Vertragliche Vertretungsmacht:**
 - In § 166 Abs. 2 BGB als „**Vollmacht**“ legaldefiniert
 - Einseitiges **Rechtsgeschäft** i.S.d. §§ 104ff. BGB
 - Kann gegenüber **Vertreter** oder **Dritten** abgegeben werden (§ 167 I BGB)
 - Vollmacht kann grds. **widerrufen** (erfolgt wie die Erteilung, vgl. § 168 BGB) oder **angefochten** werden (Sonderfall: Anfechtung einer Innenvollmacht: Allg. Zulässigkeit sowie Adressat der Anfechtungserklärung sind streitig)
 - Vollmacht und zu Grunde liegendes Rechtsverhältnis zwischen Vertreter und Vertretenem sind **rechtlich unabhängig**, wenn auch häufig (z.B. durch § 168 S. 1 BGB) miteinander verknüpft
 - Wichtige handelsrechtliche Vorschriften: §§ 48ff. HGB, insbes. § 56 HGB
- **Rechtsscheinshaftung:** Anscheins- und Duldungsvollmacht
- **§ 181 BGB: In-Sich-Geschäfte** sind verboten. Ausnahmen (teleologische Reduktion bzw. Erweiterung) nur in anerkannten Fallkonstellationen → „formale Ordnungsvorschrift“
- **Missbrauch der Vertretungsmacht:** Bei **Kollusion** oder **offensichtlichem Missbrauch** wird der Vertretene nicht verpflichtet

III. Handeln in fremdem Namen

- Offenheitsgrundsatz (vgl. § 164 I 2 BGB)
 - Vertretung muss entsprechend §§ 133, 157 BGB **erkennbar** sein
 - Bei **unternehmensbezogenen** Geschäften wird regelmäßig der Betriebsinhaber Vertragspartner
- Handeln **unter** fremdem Namen: Die §§ 164ff. 179ff. BGB gelten **analog**
- Bei **Geschäften des täglichen Lebens** ist eine Erkennbarkeit der Vertretung entbehrlich
- § 164 Abs. 2 BGB: Wenn der Vertreter in fremdem Namen handeln wollte, dies aber nicht erkennbar war → **kein Anfechtungsgrund**

IV. Rechtsfolgen

- Die Wirkungen des Rechtsgeschäfts treffen **allein und unmittelbar den Vertretenen**
- Störfälle
 - Vertreter **ohne Vertretungsmacht**: Rechtsgeschäft ist schwebend unwirksam (§ 177 BGB); Haftung des Vertreters nach § 179 BGB
 - Inanspruchnahme **besonderen persönlichen Vertrauens**, vgl. § 311 Abs. 3 BGB

I. Unterschied

Bei der Duldungsvollmacht wird das Verhalten des Vertreters **bewusst geduldet**, bei der Anscheinsvollmacht geht es um einen **Fahrlässigkeitsvorwurf**

II. Dogmatische Einordnung

- Anscheinsvollmacht: **Rechtsscheinhaftung**
- Duldungsvollmacht
 - Ansicht 1: **Konkludente Außenvollmacht** nach § 167 I Alt. 2 BGB; Fehlen des Erklärungsbewusstseins unerheblich
 - Ansicht 2: Ebenfalls **Rechtsscheinhaftung**, da Empfänger aus der Duldung nicht auf die *Erteilung* einer Vollmacht (WE) schließt, sondern nur darauf, dass eine solche *bereits besteht*, d.h. erteilt wurde

III. Prüfung der Rechtsscheinhaftung

- **Rechtsschein** einer Vollmacht (z.B. wiederholtes Auftreten als Vertreter über einen gewissen Zeitraum)
- **Setzen** des Rechtsscheins (Handlung) und **Zurechenbarkeit** nach 276 I 1 BGB, d.h. Vorsatz oder Fahrlässigkeit (Duldungs-/AnscheinsV)
- **Kausalität und Redlichkeit** der anderen Seite: Der Dritte muss an das Bestehen der Vollmacht geglaubt und sich hierauf verlassen haben

IV. Rechtsfolgen

- **Ansicht 1:** Wirkung **wie eine Vollmacht**, so dass z.B. ein Vertrag wirksam geschlossen wird. Arg.: Verkehrsschutz; Rechtssicherheit; ähnliche Regelungen in §§ 170 ff. BGB, 56 ff. HGB; GewohnheitsR).
 - **Folgefrage: Wahlrecht** des Dritten zwischen Berufung auf wirksame Vertretung und Vorgehen nach § 179 BGB gegen Vertreter? – **str.**
- **Ansicht 2:** Nur Anspruch auf das **negative Interesse** (nach §§ 280 I, 313 II BGB oder §§ 122 I, 179 I BGB analog). Arg.: Privatautonomie, der Vertretene wollte nie eine WE abgeben, bloßer Fahrlässigkeitsvorwurf.